

Arrêt référé

Audience publique du 8 mai deux mille deux

Numéro 26090 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), épouse **B.**), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg en date du 27 septembre 2001,

comparant par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

C.), veuve **D.**), demeurant à L-(...) (Maison de retraite (...)),

intimée aux fins du susdit exploit STEFFEN du 27 septembre 2001,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande de C'.) tendant à contraindre A.) au paiement de la somme de 713.254.- francs représentant les montants que celle-ci aurait prélevés sur le compte de C'.) à son propre profit respectivement virés sur son propre compte moyennant une procuration lui donnée par la requérante, le juge des référés a, par ordonnance du 23 juillet 2001 donné acte à C'.) de la réduction de sa demande au montant de 504.895.- francs, a condamné A'.) à payer à C'.) la somme de 504.895.- francs avec les intérêts légaux sur le montant de 713.254.- francs du 23 février 2001 au 3 mai 2001, ainsi qu'avec les intérêts légaux sur la somme de 504.895.- francs à partir du 4 mai 2001 jusqu'à solde, a condamné A'.) à payer à C'.) une indemnité de procédure de 20.000.- francs sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a finalement mis les frais à charge de A'.).

Pour statuer ainsi le juge des référés a retenu que la défenderesse n'a versé aucune pièce permettant de justifier des dépenses qu'elle aurait supporté personnellement pour le compte de la demanderesse, a considéré qu'en tant que mandataire il lui appartenait de rendre compte de ses dépenses, a dit que l'affirmation suivant laquelle il y aurait eu don de la somme de 250.000.- francs reste à l'état de pure allégation.

De cette ordonnance, A'.) a régulièrement relevé appel le 27 septembre 2001.

A l'appui de son recours, l'appelante soutient que pour statuer comme elle l'a fait, la juridiction des référés a non seulement abordé le fond de la contestation, mais a complètement tranché et vidé celle-ci dans toutes ses substance, teneur et complexité en analysant les dispositions relatives au mandat et a ainsi dépassé ses pouvoirs.

Les dispositions relatives au mandat ne nécessitent pas d'interprétation. Elles sont claires et évidentes de sorte que le juge des référés peut en faire une application pure et simple. Le moyen doit dès lors être écarté comme n'étant pas fondé.

L'intimée soutient qu'une plainte a été déposée par C'.) à son encontre entre les mains des autorités compétentes du chef d'abus de confiance sinon de vol et qu'en conséquence la Cour doit surseoir à statuer en vertu du principe que le criminel tient le civil en état.

Aux termes de l'article 3 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle, l'exercice de la seule action civile est suspendue pendant le cours de l'action publique.

L'article 3 ne prévoit pas la suspension de l'exercice du droit de demander une provision pendant la suspension de l'action civile.

Une demande provisoire ne saurait être l'exercice d'une action civile ; une demande provisoire n'a d'autre objet que les mesures provisoires par lesquelles il est pourvu aux intérêts que compromet la longueur de la procédure, alors que l'action civile a nécessairement pour objet la consécration du droit à la réparation et l'allocation de dommages et intérêts qui en découlent.

L'article 3 précité a toujours été interprété comme ne rendant l'action publique préjudicielle que du jugement de l'action civile ; un jugement provisoire ne saurait être tenu pour le jugement de l'action civile, les provisions étant adjugées sans juger ou sans préjuger le fondement de l'action civile.

Aucun des motifs qui ont fait consacrer les dispositions précitées de l'article 3 – protéger le débat répressif contre les présomptions de fait résultant d'une condamnation civile, éviter une contrariété possible de jugement, donner au jugement répressif autorité de chose jugée au civil – ne peut rencontrer d'application pour les jugements provisoires, qui sont rendus sans vérification du fondement de l'action civile, sans appréciation des prétentions des parties, sans préjudice des droits réciproques des parties au principal.

Il suit des considérations qui précèdent que la règle « le criminel tient le civil en état » n'affecte pas la juridiction des référés.

Il est constant en cause que C'.) a donné procuration à A.) lorsqu'elle a dû être hospitalisé en novembre 2000 suite à une chute qu'elle a fait sur un parking d'une Grande Surface. En vertu de ce mandat C'.) a chargé l'appelante de la gestion de ses comptes afin que toutes les factures, notamment celles de l'hôpital et de la maison de soins soient payées en son absence.

L'appelante fait valoir qu'une amitié de longue date et de confiance réciproque a existé entre elle et C'.) et de ce fait elle aurait été dispensée de l'obligation de reddition de compte. Dans ce contexte elle ajoute que la dispense peut être explicite ou implicite, cette dernière disposition serait donnée en l'espèce.

Il n'appert d'aucune pièce versée en cause que A.) a obtenu de la part de C'.) une dispense explicite de rendre compte. Il est également établi par les éléments du dossier qu'elle ne bénéficiait pas d'une dispense implicite.

Ceci résulte à suffisance de droit de la circonstance que C'.) a immédiatement réagi lorsqu'elle a eu connaissance des prélèvements et des virements effectués par l'appelante à son propre profit, en procédant au retrait de la procuration donnée à A'.).

L'appelante ajoute ensuite que les montants prélevés ne représenteraient rien d'autre que la rémunération des services rendus par elle à C'.).

Aucune preuve ni aucun commencement de preuve par écrit n'est versé pour corroborer cette affirmation. Celle-ci reste dès lors à l'état de pure allégation.

Finalement l'appelante prétend qu'elle a reçu à titre de don la somme de 250.000.- francs.

La détention des fonds par le mandataire est présumée faite pour le mandant en vertu de l'article 2231 du code civil, sauf preuve contraire.

Il s'ensuit qu'au cas où la possession invoquée par le prétendu donataire est entachée de précarité parce qu'elle repose sur un titre impliquant une obligation de restitution, ce prétendu donataire ne peut plus se retrancher derrière la présomption d'acquisition régulière édictée par l'article 2279 du code civil, mais il doit prouver le don manuel allégué.

Si la tradition, élément matériel, peut être établi par tous moyens, l'intention libérale doit en revanche être établie entre parties selon le droit commun régissant la preuve des actes juridiques, c'est-à-dire conformément aux articles 1341 et 1347 du code civil.

La procuration établie par C'.), versée en cause, ne précise pas que l'appelante est dispensée de l'obligation de restitution ou de rendre compte ni ne contient aucune autre indication équivalente prouvant l'intention libérale de son auteur. La procuration ne renferme en outre aucun indice d'où l'on pourrait induire une pareille intention de sorte qu'elle ne peut servir de commencement de preuve par écrit pouvant être complétée par des témoignages et des présomptions.

L'appelante a invoqué en première instance comme seule preuve une comparution des parties. C'est à juste titre que le juge des référés a retenu que cette mesure, qui n'est pas admise dans le cadre du référé provision ne semble cependant en l'espèce pas de nature à pouvoir constituer une contestation sérieuse, dès lors qu'elle n'apporte pas la preuve des dépenses, mais qu'elle ne peut qu'étayer les seules prétentions des parties qui ont été exposées aux audiences. La Cour se rallie entièrement à cette motivation du

premier juge. Pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus la Cour écarte la comparution des parties en instance d'appel.

Le don manuel allégué par l'appelante n'est donc pas prouvé.

En dernier ordre, l'appelante soutient qu'il lui avait été matériellement impossible de procéder à une reddition des comptes faute de temps. Cette affirmation ne saurait valoir. En effet, A'.) ne produit aucun élément justifiant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de dresser un décompte des dépenses. D'autre part, environ une année s'est écoulée depuis l'assignation devant le juge des référés, laps de temps largement suffisant pour rendre compte à C'.) des dépenses effectuées à son profit de sorte que l'argumentation avancée par la partie A'.) ne saurait valoir en l'espèce.

Pour ce qui est des pièces versées par la partie A'.) après la prise en délibéré, il y a lieu de relever qu'une partie des pièces ne concerne pas le présent litige et que les pièces restantes n'établissent pas que les prélèvements et virements opérés par la même partie ont été utilisés dans l'intérêt de la partie C'.).

Toutes les contestations soulevées par A'.) laissent d'être sérieuses.

L'indemnité de procédure à laquelle A'.) a été condamnée en première instance est à confirmer par adoption des motifs du juge des référés.

L'appelante, qui succombe ne saurait prétendre au bénéfice d'une indemnité de procédure.

Sa demande tendant à obtenir 35.000.- francs soit 867,63.- Euros au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, requiert dès lors un rejet.

C'.) sollicite à son tour une indemnité de procédure. Elle reste toutefois en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des débours inhérents à l'instance d'appel non compris dans les frais et dépens de celle-ci, sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

A'.) ayant succombé en première instance, c'est à bon droit que le premier juge a condamné celle-ci aux frais de cette instance. L'ordonnance entreprise est dès lors à confirmer sur ce point.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise sauf qu'il y a lieu de convertir en euro les montants alloués par le juge de première instance ;

déboute les parties de leurs demandes respectives formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A'.) aux frais de l'instance d'appel.